

公诉环节的诉讼监督

主编◇陈晨 张东生



公
诉
环
节

的
诉
讼
监
督

主
编
◇
陈
晨

张
东



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公诉环节的诉讼监督 / 陈晨, 张东生主编. —北京:
法律出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7946 - 2

I. ①公… II. ①陈…②张… III. ①公诉—司法监
督—研究—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 099624 号

©法律出版社·中国

责任编辑/许睿

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/16.25 字数/315千

版本/2015年9月第1版

印次/2015年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/xr@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63937329

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7946 - 2

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

智者不惑，勇者不惧

(代序)

刑事诉讼活动是一个公权力和私权利相互交织、激烈碰撞的复杂地带。检察机关作为国家的法律监督机关，既要保障国家法律的统一正确实施，也要慎重对待当事人的生命、自由和财产等基本人权。这就要求承担着控诉和诉讼监督双重职能的公诉人，在刑事诉讼活动中保持客观公正的立场，在履行指控和证明犯罪任务的同时，运用法律监督权对其他司法机关的权力行为进行过滤，及时制止诉讼违法行为，积极维护司法正义，真正做到如19世纪身兼普鲁士司法部长的法学大儒萨维尼所述的：“检察官应当担当法律守护人之光荣使命，追诉犯法者，保护受压迫者，并援助一切受国家照料之人民”。

虽然对于诉讼监督的概念和范围，理论界和实务界并没有完全形成定论，^①但公诉检察官在指控犯罪的同时，对侦查和审判工作进行监督的活动，作为检察机关法律监督工作的重要组成部分，早已得到国家法律的确认和司法实务界的认同^②。国家公诉人“既是侦查活动的监督者，又是审判程序的启动者和诉讼活动的纠错匡正者，对于打击犯罪，保障人权，维护社会和谐稳定和公平正义发挥着重要作用。”^③然而，与审查起诉、出庭公诉业务相比，公诉人对开展诉讼监督工作的研究还很不充分，实践中由于诉讼监督理论准备不足、诉讼监督的法律规定不细致、监督线索发现难、监督手段有限、监督效果缺乏保障、监督考核评价导向不科学等因素的影响，公诉人还普遍存在着不重视监督、不愿监督、不敢监督、不善于监督的现象，影响和制约了诉讼监督工作的长远健康发展。因此，如何强化公诉环节的诉讼监督力度，提高公诉人的监督质效，充分

① 参见本书第一章第一节。

② 1991年检察制服第二次换装时，司法系统的人常将检察制服的“金双剑”领花视作检察机关法律监督地位的象征，“检察院的‘宝剑’，一把指向公安机关，一把指向审判机关”的说法流传甚广。

③ 2010年8月《最高人民法院关于加强公诉人建设的决定》。

有效地发挥公诉权在法律监督中的应有作用,就成为了公诉工作的重中之重。正是基于此,我们编写了《公诉环节的诉讼监督》一书。在编写本书时,我们力求突出以下几个特点:

首先,在选题上,我们聚焦公诉环节的诉讼监督,对这一环节的诉讼监督问题作一次全面、细致的梳理和分析。当前对于诉讼监督工作的研究成果很多,但这些研究的选题大多较为宏观,形成的往往是概括论述式的泛泛之论。我们希望改变这一状况,紧扣公诉环节诉讼监督的主题,从侦查监督到审判监督,从纠正违法侦查行为到纠正漏诉、刑事抗诉实务,从二审诉讼监督到特别程序监督,对公诉人开展诉讼监督的各项具体工作进行逐一探讨,力求将公诉环节诉讼监督工作中可能遇到的各种问题都研究到、研究透。

其次,在研究方法上,我们注重理论联系实际,既保证一定的理论深度,又突出对司法实务的指导性。一方面针对关于诉讼监督的理论困惑,采用理论引证、比较分析等方法,特别是通过对比东西方主要法治国家“诉讼监督”的不同模式和实际效果,论证了我国检察机关诉讼监督模式的合理性,为公诉人“理直气壮”地开展好诉讼监督工作提供理论支持;另一方面针对诉讼监督实务中的具体问题,包括诉讼程序、证据审查、法律适用等方面的问题,采用理论分析、实务探讨、案例论证等方法,深入分析研究,特别是全书选用了司法实务中的60多个案件进行辅助论证,为公诉人及时有效地解决诉讼监督中的具体实务难题,提供指导。

最后,在编写人员的组成上,我们采用省、市两级院公诉人合作的方式,以求将开阔的研究视野与丰富的实践经验进行有效结合。江苏省人民检察院公诉二处检察官陈晨(江苏省优秀公诉人)和江苏省镇江市人民检察院检察委员会委员、公诉处处长兼未成年人刑事检察处处长张东生(镇江市人民检察院检察业务专家)任本书的主编,负责拟定编写大纲、撰写和审定书稿,镇江市人民检察院五名资深公诉人分别撰写本书部分章节。具体分工为:陈晨负责编写大纲,并撰写本书的第一章、第二章、第七章和第九章;镇江市人民检察院检委会委员、公诉处副处长金庆华负责编写第三章;全国检察机关首届优秀公诉人电视论辩赛“最佳论辩奖”获得者、江苏省十佳公诉人、镇江市人民检察院未检处副处长袁媛负责编写第五章和第八章;镇江市人民检察院公诉处两名法律硕士、资深公诉人张自旭、高光治分别负责编写第四章和第六章;陈晨、张东生负责全书书稿的审定。参与编写本书的检察官全部都有十年以上的检察(公诉)工作经历,并全部拥有法学或法律硕士学位。丰富的司法实践经验和较强的研究能力,与来源于一线的司法案例和数据资源相结合,所奉献的这本论著,相信一定能带给读者朋友们有益的参考。

在编写本书的过程中,我们也产生了一些体会,在此非常希望与大家分享与共勉:司法实务中的各种难题,从技术层面都可以找到解决之道,但检察官的职业目标显然不应止步于此。正如德国著名法学家罗克信所言,“检察官是法治国的栋梁”!维护法治、守护正义才是检察官的职业理想。当前,全面推进依法治国的进程不断深入,人民群众民主法治的意识不断增强,社会各界对检察机关法律监督的期望越来越高。面对刑事诉讼中违法办案、司法不公、枉法裁判仍然存在的现实,检察官必须要加倍努力,不断运用自己的智慧和勇气,去披荆斩棘,开拓前行!

不知大家是否注意到,在法律职业共同体中,“法官”的称谓占据了一个“法”字,“律师”的名称占据了一个“律”字,而“检察官”的称谓里却没能将“法律”充分彰显。但这并不意味着检察官对法律的掌握和运用能力可以比对法官、律师的要求有所降低。相反,作为国家行使法律监督权的司法官,检察官必须时刻保持危机意识、进取意识,加强学习,深入研究,不断地吸收最新的法学理论知识,不断地总结司法实践经验,不断地提升对法律的理解和运用能力,力争比法官还懂“法”、比律师还通“律”,形成和运用高超的“法律智慧”,去守护公平维护正义!

与“智慧”相并列的是“勇气”。检察官既身处同犯罪斗争的第一线,又处于监督司法的第一线,如果仅有法律知识,但缺乏足够的勇气,也将一事无成。当事人及其亲属的威胁、恐吓,诉讼监督对象(侦查人员、审判人员等)的怨愤与不理解,上级考核排名上的不利后果,地方领导干部的干预压力,个人仕途前景的不利影响等等,都是检察官开展诉讼监督工作时可能会遇到的。在各种困难和挑战面前,检察官可以徘徊、可以退缩吗?当然不能!面对违法、面对邪恶,检察官没有权利保持沉默,并以独善其身聊以自慰,而必须鼓起勇气,挺身而出,向一切非正义的现象说“不”!否则将辜负国家法律的重托,让法治蒙羞,让公众失望!“智者不惑,勇者不惧”。拥有足够智慧和勇气的检察官,才能充分履行好法律赋予的诉讼监督职能,为推进社会主义法治,促进社会公平正义,作出更大的贡献!在此,我们愿与全国的检察同仁一起携手努力!

最后,需要说明的是,虽然编者竭尽全力,但受学术素养、办案水平、总结能力以及编写时间等因素的限制,本书的疏漏和不妥之处在所难免,尚祈广大作者批评指正。

编者

2015年8月2日

目 录

第一章	公诉环节诉讼监督工作概述	1
第一节	公诉环节“诉讼监督”的概念和范围	1
第二节	公诉环节诉讼监督工作的意义	11
第三节	公诉环节开展诉讼监督工作应当遵循的原则	15
第四节	公诉环节与其他环节诉讼监督工作的协调与配合	19
第二章	公诉环节诉讼监督的域外模式与借鉴	24
第一节	域外公诉环节诉讼监督模式考察的基本原则	24
第二节	英美检察机关诉讼监督职能考察	26
第三节	法德俄检察机关诉讼监督职能考察	39
第四节	日韩检察机关诉讼监督职能考察	57
第五节	公诉环节诉讼监督的域外模式的启示与借鉴	63
第三章	纠正漏诉实务	71
第一节	侦查机关遗漏犯罪嫌疑人的常见情形	72
第二节	侦查机关遗漏犯罪事实的常见情形	75
第三节	公诉部门纠正漏诉的途径	77
第四节	纠正漏诉的常见困难与应对	82
第四章	纠正违法侦查行为实务	90
第一节	纠正不当强制措施	90
第二节	纠正违法侦查行为	102
第三节	非法证据排除与瑕疵证据补正	113
第四节	侦查活动监督工作的常见困难与应对	129
第五章	审判监督实务	135
第一节	纠正违法审判行为概述	135

第二节	常见的违法审判行为	137
第三节	违法审判行为的发现途径	148
第四节	审判活动监督工作的常见困难与应对	154
第六章	刑事抗诉	158
第一节	刑事抗诉的法律性质分析	158
第二节	二审抗诉的特点与运用	162
第三节	审判监督程序抗诉的特点与运用	174
第四节	刑事抗诉工作的常见困难与应对	182
第七章	二审公诉环节的诉讼监督	193
第一节	刑事第二审程序检察机关的职能定位	193
第二节	刑事第二审程序中检察工作的特点	195
第三节	检察机关在第二审阶段的工作任务	197
第四节	二审程序中诉讼监督的常见情形	200
第五节	刑事二审法律监督工作的改进方向	209
第八章	特别程序的诉讼监督	213
第一节	未成年人刑事案件诉讼程序的诉讼监督	213
第二节	当事人和解程序的诉讼监督	219
第三节	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序监督	221
第四节	对强制医疗程序的法律监督	223
第九章	公诉环节诉讼监督的未来展望	228
第一节	刑事诉讼监督的整体发展趋势	228
第二节	关于公诉环节诉讼监督工作的未来展望	238
附录 1	公诉环节(含未检案件)侦查监督审查表	241
附录 2	_____人民检察院刑事案件(含未成年人刑事案件)审判监督审查表	244
附录 3	_____人民检察院未成年人刑事案件特别程序监督审查表	246
后 记	249

第一章 公诉环节诉讼监督工作概述

什么是“诉讼监督”？公诉环节诉讼监督的工作范围是什么？公诉环节开展诉讼监督工作的原则有哪些？公诉部门与其他检察业务部门如何分工负责做好诉讼监督工作？本章作为概论，将对上述基础性命题进行分析。

第一节 公诉环节“诉讼监督”的概念和范围

一、“诉讼监督”的概念和特征

（一）关于“诉讼监督”概念的辨析

“监督”一词，一般是指察看、督促之意。^① 我们国家的政体是人民代表大会制度。其理论基础是人民主权学说和民主集中制学说，反映出的是集体主义的价值判断。人大既是立法机关，又是最高权力机关，行政机关、审判机关、检察机关都隶属于人大，使得国家机构得以保持高度和谐、高速运转。但权力制衡是民主政治的必然要求，“要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”。^② 我国对权力制衡的制度设计，主要是通过设置监督制度来实现的。在《宪法》的全部条文中，使用“监督”一词共计17次^③。其中，《宪法》第129条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”因此，基于宪法定位，检察机关代表国家行使着法律监督的权力，法律监督作为一项法典用语

① 《现代汉语词典》（第5版），商务印书馆2010年版，第663页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆1961年版。

③ 这十七个“监督”主要涉及人民群众对国家机关及其工作人员的监督、国家对非公有制经济的监督、人大及其常委会对宪法实施的监督、对国家机关的监督、原选举单位或选民对人大代表的监督、审计监督、法律监督等内容。

逐渐被理论界和实务界广为接受。^①与之相对应的是,近些年来“诉讼监督”又从检察机关多年的法律监督实践中逐渐被概括和提炼出来,成为论及检察工作发展和改革的一个热点词汇。^②那么,什么是诉讼监督呢?细致考查,理论界和实务界对此概念似乎并没有形成共识。检察机关的官方文件中也没有对诉讼监督概念的明确界定。但通过对其中诉讼监督出现语境等进行分析,我们发现对“诉讼监督”在概念上存在以下几种认识:一是检察机关法律监督的一种形式和诉讼中的具体体现,是对诉讼活动的监督;^③二是检察机关对司法活动和诉讼活动实施监督的职能的统称;^④三是除职务犯罪侦查以外的检察机关重要职能;^⑤四是与指控犯罪相并列的公诉职能的重要组成部分。^⑥

我们认为,对于诉讼监督概念的界定,应当尽可能严谨、规范。一方面既不能将检察机关的所有职能都归入到“诉讼监督”的概念中去,以免将宪法赋予检察机关的法律监督权自行“降格”,并影响对于拓展法律监督权空间,强化法律监督职能的努力;另一方面也不能过于限制对“诉讼监督”方式的理解,从而不利于对于加强诉讼监督工作的思考和研究。诉讼监督活动的基本特征应当有两个方面:一是诉讼监督适用的对象是

① 尽管对于“法律监督”的概念理解也存在着不同观点,但“法律监督”成为一个专业法律术语已经变为现实。

② 考察最高人民检察院历年工作报告,“诉讼监督”这一概念是在1999年的工作报告中正式提出并使用的。

③ 高检院1996年12月31日颁布的《关于刑事诉讼法律监督工作贯彻刑法若干问题的意见》是第一次出现“诉讼监督”的官方文件,其中指出:“诉讼监督职能是由于宪法和法律规定检察机关是法律监督机关,对诉讼活动是否合法的监督是检察机关法律监督的一种形式和诉讼中的具体体现。”“诉讼监督……它存在于诉讼活动的始终,不仅包括对诉讼结果的监督,而且也包括对诉讼过程的监督。”高检院2009年12月29日出台的《关于进一步加强诉讼活动法律监督工作的意见》指出:“对诉讼活动实行法律监督,是宪法和法律赋予人民检察院的重要职责,是我国社会主义司法制度、检察制度的重要特色,是人民检察院法律监督性质和职能的重要体现。”并且对“诉讼监督工作的指导思想”、“诉讼监督工作的基本要求”等方面作出了规定。

④ 高检院1999年2月制定的《检察工作五年发展规划》指出:“诉讼监督是有中国特色社会主义检察制度的重要组成部分,是实践依法治国的重要措施。要以维护司法公正,增强人民群众对司法的信心为目标,抓住司法不公、诉讼违法的突出问题,采取有力的措施,依法坚决予以纠正。”

⑤ 高检院2000年5月29日颁布的《关于加强渎职侵权检察工作的决定》指出:“把诉讼监督与查办渎职侵权犯罪案件工作有机地结合起来,协调配合,共同促进。”高检院2002年2月26日颁布的《检察官职业道德规范》指出:“检察官处在查办职务犯罪和诉讼监督的第一线。”

⑥ 高检院2005年6月10日发布的《关于进一步加强公诉工作强化法律监督的意见》指出:“在我国,公诉工作是法律监督的重要组成部分,检察机关在依法指控犯罪的同时,对刑事诉讼活动实施法律监督,是中国特色社会主义检察制度的重要特征,而履行指控犯罪和诉讼监督这两项公诉基本职能,都必须以办案质量为基础和保障。”高检院于2001年3月2日出台的《关于刑事抗诉工作的若干意见》指出:“刑事抗诉是人民检察院履行诉讼监督职能的主要方式和途径,对于促进司法公正,保障国家法律统一正确实施,具有十分重要的意义。”

国家机关(主要是司法机关)及其工作人员进行的诉讼活动。即针对特定国家机关开展的诉讼活动进行的监督,而不针对尚未涉及国家机关的纠纷进行监督。可以表述为,检察机关依照法定程序在诉讼活动过程中发现违法、纠正违法的活动,包括刑事诉讼中对立案活动、侦查活动、审判活动和刑罚执行活动的监督以及民事审判监督和行政诉讼监督。^①二是诉讼监督是检察机关参与到具体的诉讼活动过程中去实施的监督,而不是采用其他方式进行的监督。这样就可以将“诉讼监督”区别于人大对司法机关活动作决议、人民群众对相关案件提意见等其他监督方式;同时,这种“参与式”的监督方式,也不包括采用发起一项新的诉讼程序进行的监督。如对司法工作人员违法诉讼行为的监督方式可以包括启动职务犯罪侦查进行查处,但这种方式不应包括在诉讼监督的概念中。否则,对这一监督方式又会产生如何进行“诉讼监督”的困惑,同时也会影响和分散我们研究诉讼监督的方向和精力。

因此,我们认为诉讼监督的概念(内涵)应当界定为:检察机关通过对诉讼活动的参与,对相关国家机关及其工作人员的诉讼活动所实施的监督。

(二) 诉讼监督的特征^②

1. 专门性

我国《宪法》规定人民检察院是国家的法律监督机关。人民检察院是以法律监督为专门职责并具有独立法律地位的国家机关。诉讼监督是法律监督职能的重要组成部分,检察机关依法履行法定职责,代表国家对刑事诉讼活动进行监督,具有法律权威性。检察机关因此对于诉讼监督职能的行使具有专门性,与其他国家机关和公民个人对于刑事诉讼活动虽存在一般意义的监督权利,但不具有专门的法律监督主体地位,存在明显区别。同时,作为履行诉讼监督职能的专门机关,检察机关必须具有充分履行监督职能以保证诉讼活动合法性的高度责任感,不能放弃职守也不能滥用监督者的地位。

2. 有限性

国家法律对于诉讼监督的对象、范围、程序、手段等的规定具有有限性。检察机关虽然具有专门的国家法律监督机关的宪法地位,但行使监督职权必须严格按照法律规定的程序与方式进行,不能任意扩大监督范围、任意创设监督方式。这既是国家专门监督活动与系统外监督的重要区别,也是诉讼监督工作权威性的来源。

3. 中立性

检察机关进行诉讼监督以执法、司法机关及其人员具有违法或错误为依据,而不

^① 甄贞、郭兴莲:“诉讼监督的原则”,载《国家检察官学院学报》2010年第4期。

^② 参见伦朝平等:《刑事诉讼监督论》,法律出版社2007年版,第3—4页;朱孝清:“论诉讼监督”,载《国家检察官学院学报》2011年第5期。

论监督的结果是有利或有害于诉讼中的哪一方。检察机关在开展诉讼监督活动时,不能以执法、司法机关及其人员的行为是否有利于追诉作为是否进行诉讼监督的依据。检察机关只有坚持中立性,对诉讼各方包括刑事诉讼中的控方不偏不倚,才能保证诉讼监督的公正。

4. 救济性

救济是权利的重要保障,“无救济即无权利”。诉讼监督并非诉讼中的必经程序,只有当有关机关及其人员在诉讼中出现违法或者错误,从而对有关诉讼参与人的合法权益或国家和社会公共利益造成损害时,诉讼监督才有用武之地。通过诉讼监督,实现对违法或错误的纠正和对私权或公益的补偿或修复。因此,有关执法、司法机关及其人员在诉讼中存在违法或错误是诉讼监督的前提,纠正公权力运行中的违法或错误,实现对私权或公益的补偿或修复是诉讼监督的结果。故救济性是诉讼监督的重要特性之一。

5. 程序强制性

检察机关对诉讼活动的监督具有法律效力,以国家强制力为保证。依法作出的监督决定和采取的监督措施,依法产生相应的法律效果,必须得到相关司法机关和人员的尊重。同时,诉讼监督权又总体表现为一种程序性权力,诉讼监督的法定效力主要表现为启动纠正侦查、审判、刑罚执行等机关违法或错误的程序,而并不对违法或错误直接作出实体性的纠正和处理。^① 检察机关启动纠正程序后,作为监督对象的有管辖权的机关必须高度重视,及时调查和处理自身的违法与错误,并向检察机关书面反馈处理结果;如对检察机关的监督意见持有异议,则可提出复议、复核;对其中的抗诉,接受抗诉的法院在程序上必须重新审理,但在实体上是否改判及如何改判,则由其依法独立作出决定。因此,诉讼监督的效力主要是程序性的而非实体性的。诉讼监督的这一特性,适应了权力制衡的科学要求。因此,检察机关诉讼监督权具有的上述特征,可以称为程序强制性特征。

二、诉讼监督的范围

诉讼监督的范围应当从诉讼监督的内容和形式两个方面进行分析。对于诉讼监督的内容,包括实体性监督和程序性监督两个方面。实体性监督是针对诉讼主体相关诉讼行为所形成的案件处理结果进行的监督;程序性监督是针对诉讼主体的诉讼行为本身进行的监督。一般认为,诉讼监督包括对侦查机关的立案、侦查活动是否合法,对

^① 检察机关在履行审查逮捕权、公诉权时所享有的认定犯罪事实、终止刑事诉讼等实体处理权,与诉讼监督权的效力有着显著区别。

法院的判决、裁定是否正确,审判活动是否合法,以及监狱、看守所的刑罚执行和监管活动是否合法实行的监督。^① 最高人民检察院的工作报告中,一般将刑事立案监督、侦查活动监督、审判监督、刑罚执行监督和民事、行政诉讼监督作为诉讼监督的主要内容。同时,也曾将发现和查办执法不公背后的司法人员贪赃枉法、徇私舞弊等犯罪案件,作为诉讼监督工作的重要方面来表述。^② 2012年新修订的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十四章,将检察机关在刑事诉讼中的9个方面的监督工作归入“刑事诉讼法律监督”的范围内。这九个方面分别是:刑事立案监督,侦查活动监督,审判活动监督,刑事判决、裁定监督,死刑复核法律监督,羁押和办案期限监督,看守所执法活动监督,刑事判决、裁定执行监督,强制医疗执行监督。如前文所述,我们认为诉讼监督应当限定为检察机关参与到具体的诉讼活动过程中去实施的监督,不宜将对职务犯罪的立案、侦查活动也归入诉讼监督的范围内。因此,除去民事、行政诉讼监督职能之外,我们认为诉讼监督的内容,也即检察机关刑事诉讼监督的职能包括:立案监督、侦查监督、审判监督、刑罚执行监督、死刑复核监督、强制措施监督和对刑事特别程序的监督七个方面。^③

诉讼监督的方式,是指检察机关发现有关国家机关及人员在诉讼中存在违法或错误后,启动监督纠正程序的方式,而不是指对涉嫌违法的行为进行调查,介入侦查(含参加侦查机关对重大案件的讨论),检察长列席法院审判委员会会议,驻监狱、看守所检察,执行死刑临场监督等监督的途径和手段。一般认为诉讼监督的方式包括:(1)纠正违法通知或意见。这是检察机关查明有关机关及其人员在诉讼中存在违法行为时所采取的监督方式。对于情节较轻的违法行为,检察人员可以采用口头纠正方式;而对于情节较重的违法行为,则应以书面方式进行纠正。以书面表达的纠正意见,就是《纠正违法通知书》或《纠正违法意见书》。这里需要指出的是,《刑事诉讼法》对侦查活动中的违法行为和审判活动中的违法行为规定了不同的监督用语:前一种是“通知公安机关予以纠正”,后一种是“有权提出纠正意见”。简言之,前一种用“通知”,后一种用“意见”。这究竟是立法者的疏忽还是深思熟虑的结果,存在不同的认识。“通知”与“意见”在约束力上似乎存在一定的区别,对侦查活动中的违法与审判活动中的违法使用不同的监督用语,可能体现了法律对审判监督的慎重和对审判权威的维护。(2)纠正错误通知或意见。这是检察机关查明有关机关及其人员在诉讼中作出的程序或实体的决定存在错误时所采取的监督方式,如对应应当立案而不立案的发《立案通知书》,

① 邹开红:“诉讼监督工作研究”,载《国家检察官学院学报》2009年第3期。

② 参见1999年至2006年的最高人民检察院工作报告。

③ 《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》中所列举的刑事判决、裁定监督,看守所执法活动监督,羁押和办案期限监督,可以分别归入审判监督、强制措施监督等监督内容中去。

对不应当立案而违法立案的发《撤销案件通知书》；对侦查机关遗漏提请批捕、移送起诉的分别发《应当逮捕犯罪嫌疑人意见书》和《补充移送起诉通知书》；对法院确有错误的裁判提出抗诉或者要求再审的分别发《抗诉书》或《再审意见书》；等等。(3) 检察建议。这是检察机关在诉讼监督中发现有关执法、司法机关在制度、机制、管理等方面存在漏洞，或者执法过程中存在较多的不规范问题，需要提出改进，或者办案人员有违法行为，不适宜继续办理该案，需要加以更换，或者对诉讼中造成违法或错误的责任人需要加以行政、纪律处分等情形而采用的一种监督方式，如《检察建议书》、《停止执行职务建议书》、《更换办案人建议书》等。这种监督方式在约束力上稍逊于前三种方式。^①

三、“公诉环节”的界定

“公诉职能是检察机关法律监督职能的重要组成部分。公诉部门开展法律监督，主要通过参与并监督刑事诉讼活动来实现”。^② 但仔细推敲，哪些诉讼程序可以归入公诉环节并不是不言自明的。我们认为，所谓“公诉环节”可从以下三个角度加以理解和把握：

(一) 公诉环节应当是以履行追诉和指控犯罪职能为基本特征的相关诉讼程序的统称

“公诉”从一般意义上而言，是指区别于“自诉”的一种刑事诉讼方式。具体而言，公诉制度是指由国家法定的机关或者个人代表国家，对认为确有犯罪行为、应负刑事责任的人向法院提起诉讼的制度。在我国，刑事诉讼实行公诉与自诉并存、公诉优先的原则，绝大多数刑事案件均属于公诉案件。人民检察院作为我国唯一的公诉机关，负责对公诉案件进行审查并决定是否提起公诉。检察机关要完成好法律赋予的公诉职责，必须围绕追诉犯罪的目标，开展引导侦查、审查证据、补充侦查、出席法庭、指控犯罪、量刑请求等一系列诉讼活动。因此，这些诉讼活动都可以归入公诉环节之中。

(二) 公诉环节应当是以审查起诉阶段为核心的诉讼环节

审查起诉程序在各国刑事诉讼中的地位不同。大致可划分为两种情形：一是作为侦查程序的一部分，即审查与决定是否提起公诉在侦查程序进行，并作为侦查终结时的案件处理结果之一，并非一项独立的程序。这多见于检察机关领导警察机关、主导侦查程序的国家，如在德国，提起公诉是侦查终结的处理结果之一，德国并无独立的审查起诉程序。二是审查起诉程序是作为联结侦查与审判程序的中间程序，即审查与决定是否提起公诉活动发生在侦查终结后、审判程序前，审查起诉程序是一项独立的程

^① 朱孝清：“论诉讼监督”，载《国家检察官学院学报》2011年第5期。

^② 《最高人民法院关于加强在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》（〔2008〕高检诉发53号）。

序。这一般见于警察机关是主要的侦查机关、主导侦查程序的国家,如美国等。^① 在刑事诉讼程序的构建上,我国《刑事诉讼法》采取分段负责的“流水线”模式,诉讼程序的流程表现出鲜明的阶段化特征。《刑事诉讼法》将刑事诉讼程序分为立案、侦查和提起公诉、审判、执行等数个相对独立的阶段,并在其第三章专门规定了“提起公诉”环节,并规定了检察机关应当履行的职责、所具有的职权和所享有的时间保障。这一阶段被称为“审查起诉”阶段。它是检察机关对刑事案件进行审查,并决定是否提起公诉的诉讼阶段。审查起诉既是实现人民检察院公诉职能的一项最基本的准备工作,也是人民检察院对侦查活动实行法律监督的一种重要手段。因此,公诉环节应当是以审查起诉阶段为核心的诉讼环节。

(三) 公诉环节的诉讼职能主体应当是人民检察院公诉部门

对“公诉环节”还应当结合人民检察院对于公诉部门职能的具体设置来理解。检察机关的内设部门是具体承办各项检察事务的工作机构,承担着行使检察权的重任。决定检察机关内设部门设置的基本要素为:国家法律关于检察权的规定和检察机关当前检察理念的进步程度。^② 目前,检察机关公诉部门除了履行审查起诉、出庭公诉等指控犯罪的职能外,还承担着监督侦查活动、监督审判活动等职能。不管这种机构职能设置的状况是否还有进一步优化的可能,司法实践中人们已经习惯于将公诉部门所承担的这些诉讼职能统称为公诉职能,同时也习惯于将公诉部门实施的诉讼活动统称为“公诉环节”的诉讼活动。因此,界定公诉环节,必须兼顾公诉部门的具体职能范围。

综上所述,我们认为公诉环节可以界定为,检察机关公诉部门借以履行各项检察职能,以追诉犯罪为主要目的,以审查起诉阶段为核心的所有诉讼程序。具体应当包括:(1)审查起诉环节;(2)公诉部门在刑事二审程序,死刑复核程序,审判监督程序以及未成年人刑事案件诉讼程序,当事人和解的公诉案件诉讼程序,犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序,依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序等特别程序中,履行相关职能的所有诉讼环节。^③

^① 参见彭海青:《刑事诉讼程序设置研究》,中国法制出版社2005年版。

^② 尹吉、倪培兴:《当代中国检察监督体制研究》,中国检察出版社2008年版,第93页。

^③ 根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》和司法实际状况,一些传统由公诉部门履行的职能现已在不同层级的检察机关中交由公诉部门以外的部门来行使了。如最高人民检察院成立死刑复核检察部门,专门承担死刑复核监督的职责;许多省、市和基层检察机关设立专门的未成年人犯罪检察部门,专门履行对未成年人犯罪案件的审查起诉和诉讼监督职能;对当事人申诉案件判决结果的监督由申诉检察部门办理。但考虑到这些新设部门行使的职能或者仍内在联系于追诉、指控犯罪的公诉职能,或者仍与上下级院公诉部门工作相互贯通;且一段时间内,这些职能仍将从习惯上被理解为是公诉职能的有机组成部分或者是公诉职能的延伸,因此本书仍将这些职能视为公诉职能,并将相关的诉讼阶段视为公诉环节加以讨论。

四、公诉环节诉讼监督的工作范围

根据上述我们对公诉环节的具体界定,结合《刑事诉讼法》和《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》的规定及司法实践的惯常理解,我们认为公诉环节诉讼监督的工作范围具体包括以下几个方面:

(一) 侦查活动监督

人民检察院在履行公诉职能过程中,依法对侦查机关的侦查活动是否合法进行监督。所谓侦查活动是指国家专门机关运用国家侦查权力实施的专门性调查活动,包括对人和物的强制措施。对侦查活动实施监督,对于保证侦查活动合法性进行,保护诉讼参与人尤其是犯罪嫌疑人的合法权利,保障法律的统一、正确实施有着重要意义。《刑事诉讼法》第98条规定:“人民检察院在审查批准逮捕工作中,如果发现公安机关的侦查活动有违法情况,应当通知公安机关予以纠正,公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。”这是检察机关进行侦查活动监督最直接、最明确的法律依据。但是,对侦查活动进行监督是整个检察机关的职责和权限,而且对侦查活动中的违法行为有一个发现的过程,因此不能将对侦查活动的监督局限地理解为只能由检察机关侦查监督部门在审查逮捕环节进行。对于审查起诉、审判环节才发现的违法侦查行为,理应由公诉部门及时监督纠正。因此,《刑事诉讼法》第168条、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第363条均规定了人民检察院在审查起诉阶段应当审查侦查活动是否合法,这是公诉部门开展侦查活动监督的必要前提。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第565条规定了侦查活动监督中发现和纠正的主要违法行为,公诉部门在履行公诉职能过程中,如果发现侦查活动中存在这些违法侦查行为的,应当根据具体情形,及时采取必要的监督手段予以纠正。

(二) 对是否遗漏罪行和犯罪人的监督

对于侦查终结的案件是否遗漏罪行和犯罪人的监督,应当属于侦查活动监督的重要内容。但习惯上将对侦查活动的监督理解为对侦查活动程序方面的监督,而对于侦查终结的案件是否遗漏罪行和犯罪人的监督,属于对侦查活动实体方面的监督。实践中,公诉部门对于侦查终结移送审查起诉的案件,发现有遗漏罪行和犯罪人的,即“漏罪和漏犯”,根据具体情况可以退回侦查机关补充侦查或者自行补充侦查后提起公诉,如果犯罪事实清楚、证据确实充分的则可以直接起诉。这一类型的诉讼监督工作被称为“纠正漏诉”。《刑事诉讼法》第168条和《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第363条第(七)项、第380条、第381条、第391条对此作了规定。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第565条第(四)项也涉及对漏犯的监督纠正。

(三) 审判活动监督

刑事审判活动监督,是检察机关对人民法院刑事审判活动的合法性进行的监督。

审判阶段是刑事诉讼的中心环节,直接涉及当事人利益的最终分配。作为法庭检、辩、审“三驾马车”之一,检察机关的公诉部门是参与法庭审理的重要诉讼主体,因此审判环节与公诉环节的交集不可避免。立足公诉环节对法院审判活动实施监督,对于保障刑事审判活动依法进行,准确、及时地查明案件事实和对被告人处以刑罚,保障无罪的人不受刑事追究等具有重要意义。审判活动监督与审判结果监督二者共同构成审判监督。审判活动监督主要是对审判程序方面的监督,而审判结果监督则是对审判实体结果的监督。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十四章第三节对审判活动监督专门作了规定。值得注意的是,人民检察院对审判活动的监督,由公诉部门和刑事申诉检察部门具体负责,对于法院审理期限的监督则由监所检察部门负责。

(四) 审判结果监督

刑事审判结果监督,是检察机关对人民法院刑事裁判结果是否正确所进行的监督,又称刑事判决、裁定监督。人民检察院履行对审判结果监督的主要方式是对确有错误的裁判提出抗诉,要求人民法院对案件进行重新审理并作出改判。抗诉包括两种:一种是按照第二审程序提出的抗诉;另一种是按照审判监督程序提出的抗诉。《刑事诉讼法》第217条、第243条分别为两种抗诉提供了法律依据。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十四章第四节对刑事判决、裁定监督专门作了规定。值得一提的是,司法实践中有些地方检察机关针对法院确有错误的生效判决、裁定,除了依照审判监督程序提出抗诉的监督方式之外,还创造了用“再审检察建议”的方式要求法院重新审判。这种“柔性”监督方式往往针对的是,法院裁判错误起因于起诉错误、裁判错误轻微、因证据发生新变化导致原裁判错误等几种情形,实践中取得了良好的效果。此外值得注意的是,人民检察院对审判结果的监督,由公诉部门、刑事申诉检察部门、监所检察部门分别负责。公诉部门负责二审抗诉案件和除申诉案件以外的审判监督抗诉案件的办理;刑事申诉检察部门负责当事人及其法定代理人、近亲属不服人民法院生效刑事裁判申诉案件的办理;监所检察部门负责不服人民法院死刑终审判决、裁定尚未执行的申诉案件的办理。

(五) 对刑事特别程序的监督

增设特别诉讼程序是2012年修改《刑事诉讼法》的一项重大成果。根据《刑事诉讼法》第五编的规定,特别程序包括未成年人刑事案件诉讼程序,当事人和解的公诉案件诉讼程序,犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序和依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序。特别诉讼程序是国家回应社会治理突出问题、创新社会治理手段和方法在刑事诉讼立法上的具体体现。根据《刑事诉讼法》的规定,未成年人刑事案件诉讼程序、当事人和解的公诉案件诉讼程序涉及侦查、审查逮捕、审查起

诉、审判等多个诉讼环节,因此对这两类案件中涉及公诉环节的诉讼活动,公诉部门是有监督职责的。根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第524条和第540条规定,对于违法所得没收程序案件的审查、监督,对于强制医疗案件的审查和强制医疗决定的监督,都是由公诉部门办理。因此,对刑事特别程序的监督,是公诉环节诉讼监督的重要组成部分。

(六) 强制措施和办案期限的监督

刑事诉讼中的强制措施,是指公安机关、人民检察院和人民法院为了保证刑事诉讼活动顺利进行,防止犯罪嫌疑人、被告人等逃避或者妨碍侦查、起诉和审判,依法对其适用的暂时限制或者剥夺其人身自由的各种强制方法。我国《刑事诉讼法》规定了拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕五种强制措施。强制措施直接涉及人身自由,关系到刑事诉讼的人权保障机能的实现。《刑事诉讼法》第93条规定了人民检察院对被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人的羁押必要性进行审查,并对无羁押必要的,向有关机关提出释放或者变更强制措施的职责。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第363条第(十)项规定了公诉部门在审查起诉阶段对侦查机关采取的强制措施是否适当进行审查;第617条规定了审判阶段的羁押必要性审查由公诉部门负责。有观点认为人民检察院公诉部门在审查起诉阶段对犯罪嫌疑人的强制措施有权直接变更,属于公诉部门作为办案部门所享有的实体决定权的体现,而对审判阶段的羁押必要性审查职能才是诉讼监督职能的体现。^①但我们认为审查起诉阶段公诉部门对强制措施是否适当的审查(包括对被逮捕的犯罪嫌疑人是否有继续羁押必要的审查)职责,与侦查阶段侦查监督部门对羁押必要性的审查职责、审判阶段公诉部门对羁押必要性的审查职责、监所检察部门在监所检察工作对羁押必要性的审查职责一起,共同构成了检察机关对羁押必要性审查的体系,都可以将之视作检察机关履行对刑事诉讼强制措施进行诉讼监督的具体体现。

对于办案期限的监督,根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第615条的规定,对公安机关、人民法院办案期限的监督,犯罪嫌疑人、被告人被羁押的,由监所检察部门负责;未被羁押的,由人民检察院侦查监督部门或者公诉部门负责。根据《规则》第625条,人民检察院发现人民法院的审理期限执行情况存在特定违法情形的,应当依法提出纠正意见。

(七) 死刑复核监督

《刑事诉讼法》第240条第2款规定,在复核死刑案件过程中,最高人民检察院可

^① 参见孙谦主编:《〈人民检察院刑事诉讼规则(试行)〉理解与适用》,中国检察出版社2012年版,第449—450页。

以向最高人民法院提出意见。最高人民法院应当将死刑复核结果通报最高人民检察院。这一规定确立了检察机关对于死刑复核程序的监督权。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第603条规定,最高人民检察院死刑复核检察部门负责承办死刑复核法律监督工作。最高人民检察院于2012年9月正式成立死刑复核检察厅,具体职责包括:负责对最高法院复核的死刑案件提出意见;对死刑复核结果进行分析研究;对省级检察院审查死刑二审案件工作进行业务指导;研究检察机关办理死刑案件适用死刑政策和死刑标准。从死刑复核监督的实践看,最高人民检察院死刑复核检察部门开展死刑复核监督工作,需要得到省级及其以下检察机关公诉部门的支持和配合,而下级院检察机关公诉部门在办理死刑案件中必须接受最高人民检察院的指导与指挥。下级院公诉部门在协助和配合最高人民检察院死刑复核检察工作过程中的相关活动,是死刑复核监督工作的重要组成部分。因此,死刑复核监督也应视为公诉环节诉讼监督工作的一项职能。

第二节 公诉环节诉讼监督工作的意义

一、关于公诉权与监督权能否并存的争议

关于检察机关公诉部门在履行追诉犯罪职能的同时是否应当承担诉讼监督职能,存在争议。有学者认为,若将国家法律监督权和公诉权的配置合二为一,就会“使得刑事诉讼中的辩、诉、审三方的法律地位和相互关系失去了公正和理性基础,本来十分合理的诉讼结构就会陷入不稳定或无序状态运作”;同时造成检察官在刑事诉讼中“既是裁判员又是运动员”的状况,难以保证诉讼结果的公正。^①也有学者认为,“要求公安机关说明不立案理由或要求立案、审查批捕及通知公安机关纠正违法情况、向人民法院提出纠正意见等,都是诉讼中应有的制约机制,属于正常的诉讼程序。请求法院正确定罪量刑、对法庭的违法行为提出意见、对判决裁定提出抗诉等是公诉权中的必然含义”。传统理论所界定的公诉部门行使的诉讼监督权能,实际上都是公诉权能中的应有之义。因此,不存在公诉权与监督权并存的问题,应当将检察机关定位为公诉机关,取消其法律监督者地位。^②还有学者则从我国宪政视角和司法实际出发,论证了检察机关公诉权与监督权相兼容的合理性。指出,“检察机关直接参与诉讼活动,通过审查

^① 郝银钟:“检察权质疑”,载《中国人民大学学报》1999年第3期。

^② 陈卫东:“我国检察权的反思与重构”,载《法学研究》2002年第2期。

公安机关侦查终结的案件和出庭支持公诉的活动,可以亲自了解和发现诉讼过程中可能出现的违反法律规定的执法行为,并且能够直接运用法律赋予检察机关的诉讼监督权力要求公安机关和人民法院纠正违法行为,从而有效地对适用法律的情况进行监督。”^①

分析相关学者的观点,很容易发现,对于检察机关在履行公诉职能时对侦查活动进行监督的合理性,理论上基本没有争议。^②理论上争议的焦点在于,检察机关是否应当享有审判监督的权力。很多学者从监督者地位必然高于被监督者的认识出发,将承认检察机关享有审判监督权,视作承认检察官成为“法官之上的法官”的标志,而极力加以反对;有的人即使承认检察机关对于法院审判活动、审判结果有提出纠正意见、提出抗诉等权力,但拒不承认这是一种监督权。

我们认为,首先,监督者的地位高于被监督者的认识,没有法理和现实的依据。^③检察机关的监督活动总体上属于一种建议权、程序发动权,而非一种决定权、裁断权。检察机关的诉讼行为归根到底还要受到法院最终裁判的确认才能发生法律效力。对于检察机关在行使公诉职能的同时拥有监督者地位,将会造成诉讼构造失衡的担心,并无必要。其次,将公诉环节检察机关诉讼监督职能理解为原本就属于公诉权能而非监督职能的认识,没有注意到诉讼监督职能的本质。如前文所述,我们认为诉讼监督的一个重要特点在于,其权力作用对象是参与诉讼的国家机关及其工作人员,这与公诉权(亦可称犯罪追诉权能)的作用对象是涉嫌犯罪的单位和个人有着明显的差别。同时,对审判活动和审判结果发表不同意见、纠正审判人员不当审判行为,并不必然是出于追诉犯罪、维护公诉意见的目的,相反却大多是出于维护法律统一实施、实现实体公正和程序正义的目的。因此,这些权能非“监督”一词难以涵盖。再次,从历史考察看,公诉制度产生的动因在于破除纠问式诉讼,确立诉讼上的权力分立原则,打破法官一手包办的局面,实现权力的制衡和监督。“公诉权天生具有监督的属性”。^④最后,将检察机关定位于法律监督机关,在履行追诉与诉讼监督职能时,自觉受法律监督属性

^① 张智辉:“法律监督机关设置的价值合理性”,载《法学家》2002年第5期。

^② 如前引的《检察权质疑》一文中,在提出“检察机关在我国宪政体制以及在刑事诉讼中都不应该定位为法律监督机关”观点的同时,却主张“确立检察官成为整个审前程序的核心或主导者,领导、指挥和监督所有侦查行为”。

^③ 在我国宪法和其他法律中,“监督”一词既可以用于国家机关对公民是否守法进行监督的场合,也可以用于诸如审计部门对同级国家机关进行监督的场合,还可以用在公民监督国家机关和国家工作人员的场合,并无监督者地位必然高于被监督者的含义。与检察监督具有一定历史渊源的我国历史上的监察御史制度中,负责监督百官的御史在“行政级别”上往往低于同级监督对象。

^④ 李勇:“公诉权天生具有监督的属性”,载《检察日报》2010年10月8日第3版。

的规制和约束,做到既依法追诉犯罪,又切实保障人权,将有利于解决在实际工作中存在的重惩治犯罪、轻保障人权,在公、检、法之间重配合、轻监督制约等问题。^①因此,检察机关公诉部门在履行追诉犯罪职能的同时承担诉讼监督职能,具有充分的合理性。

二、公诉环节诉讼监督工作的意义

检察机关在公诉环节积极、充分地履行好各项诉讼监督职能对于维护司法公正、实现公平正义有着重大的理论意义和现实意义:

(一)有利于预防司法腐败,维护法治权威

“司法机关代表国家行使司法权力,对保证法律实施和维护社会公平正义负有重要责任,因而其自身的公正与廉洁就显得尤为重要。”^②但毋庸讳言的是,我国司法腐败现象仍然在一定程度上较为严重。据有关分析表明,我国司法腐败的基本特征显现出渎职化、高端化、次生化,以及权力寻租组织化、经营化、长期化等显性特征。由于司法权能够左右个案当事人的利益变动,具备权力寻租的客观条件;司法工作的隐蔽性、保密性、强制性和权威性也为司法腐败提供了便利。相对贪污挪用型腐败,寻租型腐败更为隐蔽,又有司法自由裁量权作“挡箭牌”,发案风险低而寻租收益高,使得司法腐败的犯罪类型更倾向于以“个案寻租”为典型的渎职型受贿犯罪。就个案寻租的分布来看,公安刑事侦查、法院民事执行和监狱管理是最易滋生司法腐败的高危领域。据有关统计,上述三个领域占政法系统贪污贿赂案发人数的四成以上。^③因此,检察机关在公诉环节积极行使侦查活动监督、审判监督职能,将有效形成对个别公安司法人员企图滥用侦查权、审判权谋取私利的威慑,预防和减少司法腐败的发生。

(二)有利于促进公正执法,保障实体公正

关于刑事诉讼中实体公正与程序公正之间的关系,存在着实体公正优先论、程序公正优先论及实体公正与程序公正并重论。近些年来,实体公正与程序公正并重论在我国理论界已经获得相当一部分学者的认同,并已成为中央司法部门所肯定。^④“程序公正和实体公正,总体上说是统一的,但有时不可避免地发生矛盾,在一定的情况下,应当采取程序优先的原则……但在某种情况下,又必须采取实体优先的原则……总之,程序公正和实体公正如车之两轮,鸟之两翼,互相依存,互相联系,不能有先后轻重之分。”^⑤检

① 朱孝清:“论诉讼监督”,载《国家检察官学院学报》2011年第5期。

② 谭世贵:“注重从制度上预防司法腐败”,载《人民日报》2009年6月12日。

③ 参见盛宏文、魏娜:“司法腐败的基本特征及其预防对策”,载《重庆工商大学学报(社会科学版)》2013年第4期。

④ 陈学权:“论刑事诉讼中实体公正与程序公正的并重”,载《法学评论》2013年第4期。

⑤ 陈光中:《刑事诉讼法》,北京大学出版社2002年版,第12页。

察机关在公诉环节积极履行纠正违法侦查活动、排除非法证据、纠正漏诉、抗诉等监督职能,既是保证刑事诉讼程序正义的有力举措,也是切实保障实体公正的必要之举。检察机关公诉环节诉讼监督职能的充分发挥,将有利于督促其他公安司法机关公正严格执法,并正确认定事实、正确适用法律,严防冤假错案,实现实体公正。

(三)有利于纠正程序违法,实现程序正义

这是由检察机关维护社会公平和正义的历史使命所决定的。当事人在参与刑事诉讼中对公安司法机关的诉讼活动虽然也有批评建议的权利,对公安司法机关的诉讼行为存在一定的监督制约作用。但由于其不具备足够的专业知识,且参与诉讼程序的途径、方式有限,加之其作为利益相关方,相对于程序正义更为关心案件的实体处理结果对自己的影响,而诉讼中的某些违法和错误仅损害国家和社会公益,不影响当事人的实体权利,甚至某些程序违法和错误会使当事人获得不应得的利益,使得当事人既无开展监督的能力,也无开展监督的动力。此外,刑事诉讼中的辩护人、诉讼代理人虽然有专业的知识和能力,但其作为诉讼利益的间接相关方,也难以有客观公正的立场,难以承担监督责任。对比之下,公诉人代表国家履行职责,身份上更为超脱,同时由于其参与刑事诉讼过程的时间长、范围广,对诉讼活动中发生的问题有直接的了解,比起其他监督主体,对诉讼过程中的违法问题监督起来更为方便,更有利于在诉讼中履行监督职能,保证程序公正。

(四)有利于维护当事人合法权益,提升司法文明程度

对诉讼当事人权益的保护状况,是一国司法文明程度的重要标志。检察机关应当通过诉讼监督活动,纠正和制止侵害公民权利的违法行为,努力实现惩罚犯罪和保障人权的协调。公诉环节检察机关通过开展强制措施监督、侦查活动监督、审判活动监督等,保障公民人身自由权不受非法限制、剥夺,保障公民的人身和住宅不被非法搜查、非法侵入,保障犯罪嫌疑人、被告人不受刑讯逼供,保障公民有权不受错误追诉,保障被告人及时、有效地获得辩护。在保障当事人合法权益的同时,全面促进我国司法文明程度的不断提升。

(五)有利于强化检察机关责任意识,恪守客观公正义务

检察机关在公诉环节担负诉讼监督职能对检察官而言既是一种权力,更是一种责任。履行诉讼监督职能,将有利于促进公诉人防止和克服片面的控诉倾向,恪守客观公正义务。检察官的客观公正义务是指检察官负有公正执行法律的义务。它要求检察官在刑事诉讼中,应当站在维护法律公正实施的立场,而不是单纯的追诉者的立场进行活动。检察官代表国家追诉犯罪,作为国家公权力的行使者,不能将自己简单地看做诉讼一方当事人,将追求胜诉作为自己参加诉讼的最终目标,而是应当

从维护国家、社会利益的角度出发,站在客观、公正的立场上,力求发现案件的客观事实。在刑事诉讼中,检察官既要注意对被追诉人不利的方面,也要注意对被追诉人有利的方面,客观履行职务。这样才能保证诉讼结果忠实于事实真相,实现司法公正。

第三节 公诉环节开展诉讼监督工作应当遵循的原则

一、明确“原则”的原则

所谓“原则”,是指说话或行事所依据的法则或标准。^①《布莱克法律辞典》对法律原则作如下定义:法律原则是“法律的基础性真理或原理,为其他规则提供基础性或本源的综合规则或原则,是法律行为、法律程序、法律决定的决定性规则”。法律原则具有稳定性强、内容概括、指导性强、可操作性弱等特点。法律原则的作用包括指导法律的执行、弥补法律的漏洞、强化法律的调控力、对自由裁量权加以限制等。按原则的内容,可以分为实体性原则和程序性原则。程序性原则指规定程序性法律问题的原则,功能是调整程序上的权利义务关系。^②法律原则是直接源自法律规定或者能够从既有法律及应然的法律精神、法律旨意中合乎逻辑地推演出来的。这是法律原则区别于纯粹道德伦理原则的一个标志。法律原则存在的样态包括,制定法的明文规定、有效判例中的挖掘或创造、宪法法律的基础或者推论、应当的法律价值和事物之理。^③因此,我们认为,对于哪些内容可以作为公诉环节诉讼监督活动工作的原则,必须依据《刑事诉讼法》、相关司法解释的具体规定,结合司法实践中形成的共识性认知,同时根据指导司法活动合理开展的实际需要来加以明确。

二、诉讼监督的基本原则

诉讼监督工作是检察机关参与刑事诉讼活动的一个重要领域,必须遵循一定的行为法则和标准,即刑事诉讼监督的原则。对于检察机关诉讼监督的基本原则应当包括哪些内容,存在不同意见。不同论者归纳提出的诉讼监督的基本原则也各不相同,如:(1)依法、客观、公正原则,遵循诉讼规律原则,坚决、准确、及时、有效原则,全面监督与有限监督相统一原则,监督与支持相统一原则;^④(2)依法监督原则、适度监督原则、有

^① 《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2010年版,第1676页。

^② 参见张晓晓主编:《法理学导论》,知识产权出版社2013年版,第65—68页。

^③ 参见庞凌:“法律原则的识别和适用”,载《法学》2004年第10期。

^④ 朱孝清:“论诉讼监督”,载《国家检察官学院学报》2011年第5期。

效监督原则;^①(3)敢于监督、善于监督、坚决履行诉讼监督职责原则,依法监督、规范监督原则,突出诉讼监督重点、注重监督实效原则,监督的力度、质量、效率、效果相统一原则,处理好监督与支持的关系原则;^②(4)依法监督原则,及时有效监督原则,监督与配合相结合原则,促进执法司法机关内部监督原则,接受党的领导和人大监督原则;^③(5)依法监督原则、必要性监督原则、重点监督原则、协商监督原则和理性监督原则。^④我们认为,上述不同观点多出自于不同论者对指导诉讼监督工作健康开展的不同考虑而提出的。有的内容属于一般性的工作要求,不宜归入“基本原则”之中;有的内容属于履行所有检察职能时都要遵循的工作原则,在诉讼监督工作中虽有指导意义但缺乏特征性,因此也不宜归入“诉讼监督的基本原则”之中。根据《刑事诉讼法》、相关司法解释的具体规定,^⑤结合司法实践中形成的共识性认知,同时针对指导诉讼监督工作合理开展的实际需要,检察机关开展诉讼监督应当遵循的基本原则应当包括以下几个方面:

(一) 依法监督原则

依法监督原则,就是检察机关在进行诉讼监督时,必须在法律规定的职权范围内进行,不能超越法律的规定。由于诉讼监督是检察机关通过行使检察职权来体现的,所以,检察机关的诉讼监督必须以其职权为依托,而不得超越其职权范围,否则就是越权。

(二) 规范监督原则

检察机关必须按照法律规定的方式进行诉讼监督。法律规定的诉讼监督的方式是检察机关正确进行诉讼监督的途径,也是进行诉讼监督能够产生法律效力的根据和保证。同时,检察机关必须按照法律规定的程序进行监督。程序法定是刑事诉讼的基本原则,检察机关开展诉讼监督活动也应当根据法律规定的程序进行。法律规定不明的,应当按照司法解释的规定开展监督,而不能自行其是。

(三) 监督责任原则

对于法律规定的诉讼监督权,检察机关必须忠实地履行职责。一方面,不能放弃职守,对应当进行监督的诉讼活动视而不见、不予监督。对于因故意放弃监督职责或

① 孙谦、童建明:“论诉讼监督与程序公正”,载《人民检察》2010年第22期。

② 陈国庆、石献智:“检察机关诉讼监督制度的完善”,载《国家检察官学院学报》2009年第3期。

③ 甄贞、郭兴莲:“诉讼监督的原则”,载《国家检察官学院学报》2010年第4期。

④ 詹复亮:“如何加强对诉讼活动的法律监督”,载《检察日报》2009年1月2日。

⑤ 参见2009年12月《最高人民法院关于进一步加强对诉讼活动法律监督工作的意见》中关于“诉讼监督工作的基本要求”。

者因重大过失导致监督不力造成严重后果的,应当承担“监督过失责任”。^①另一方面,不能滥用监督地位,为了其他目的,指使被监督机关弄虚作假,配合自己制造虚假监督成果,从反方向损害法律尊严和检察权威。

(四) 注重实效原则

诉讼监督的目的是为了实现诉讼公正,或者说检察机关通过诉讼监督与相关机关共同促进公正、高效、权威的社会主义法治的实现,而非为了监督而监督,更非为了检察机关扩权或贬损其他司法机关的权威。^②因此,在开展诉讼监督活动中,检察机关要注重监督实效,把监督所取得的实际效果作为衡量诉讼监督成效的主要依据,要注重质量,而不片面追求数量。例如,纠正违法和错漏要重点看实际得到纠正的数量;抗诉要重点看被法院采纳的数量;发现司法人员职务犯罪线索要重点看移送线索后成案的数量特别是大要案的数量。要完善监督机制,把日常监督与专项监督结合起来,把事后监督与事前引导结合起来,把诉讼结果监督与诉讼过程监督结合起来,把跟踪监督与争取支持结合起来,务使诉讼监督落到实处。^③

(五) 监督谦抑原则^④

检察机关在履行诉讼监督职能中,要保持谦抑的姿态,不能超越法律监督职能范围干涉当事人、诉讼参与人正当行使权利以及干预其他机关的职权行使,甚至越俎代庖地进入其他机关的职权领域。在具体监督的方式选择上应当符合“比例原则”,能够口头纠正解决问题的,就不需要以书面纠正违法的方式进行纠正,对与监督对象之间的分歧能够本级协调解决的,就不需要以提请对方上级解决的方式解决。

三、公诉环节诉讼监督工作的几项要求

检察机关在公诉环节开展诉讼监督工作首先要遵循诉讼监督工作的基本原则。

^① 监督过失问题的探讨缘于20世纪60年代末期的日本法学界。目前,监督过失理论局限于对重大安全事故中负管理、监督职责人员责任的探讨。但该理论对于渎职犯罪行为主体应负刑事责任的原因具有较好的解释功能,具有理论适用范围逐渐扩大的趋势。作为对刑事诉讼活动负有监督职责的检察人员必须具有强烈的监督责任意识,否则一旦因监督不力导致严重后果,必然会被列入追究的范围。

^② 王志国:“诉讼监督的理论与实践——‘2010年诉讼监督论坛综述’”,载《法学杂志》2010年第11期。

^③ 肖玮:“诉讼监督要突出重点注重实效”,载《检察日报》2010年7月3日。

^④ 对于诉讼监督是否应当遵循谦抑原则,各界有不同的看法。许多人认为,诉讼监督的对象是国家公权机关,针对的是公权力主体不正当行使公权力的行为,因此诉讼监督是不能讲谦抑的,如若坚持监督应当谦抑,是否意味着公权力违法可以不监督或者不作努力的监督,这在理论上有很大的问题。笔者认为,谦抑并不能理解为可作为、可不作为,而是一种自我克制的姿态。诉讼监督工作很多情况下要求在当事人正常诉讼权利用尽后才能开展,体现出权利救济性特征;很多监督程序都设置了监督对象先行自我纠正的前置程序,这些都是诉讼监督存在谦抑特征的表现。

此外,根据公诉环节的自身特点,这一阶段的诉讼监督工作还应该有进一步的具体要求。最高人民检察院于2008年发布的《关于在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》中指出,公诉部门要在诉讼监督中努力做到“坚决、慎重、准确、及时”。具体要求是:

(一)坚决

诉讼监督的对象是诉讼中的有关执法、司法机关及其人员,他们握有权柄、精通法律,具有丰富的经验、较高的智商和很强的抗监督能力,因而监督必须“坚决”。公诉人员要有坚强的决心、坚决的态度、坚韧不拔的毅力、敢于碰硬的勇气和刚正不阿的精神。对于刑事诉讼中的违法行为,一旦发现,就要坚决履行监督职责,立即开展监督,坚决贯彻有法必依、违法必究的原则。不仅要重视监督程序的启动,更要盯住不放,监督到底,务使诉讼中的违法和错误得到纠正,职务犯罪得到查处。

(二)慎重

要根据公诉工作的特点积极稳妥地开展监督工作,把工作做深做细做实,避免监督权行使的盲目性、随意性。要善于监督,讲求监督方式,对不同的违法现象区别对待,依法采取不同的监督措施,有理有节,力求取得最佳监督效果。在坚持原则的前提下,公诉部门应当主动寻求各方面的理解、支持,并注意加强与侦查、审判等相关部门的沟通与联系,以期取得最佳的监督效果。

(三)准确

诉讼监督不仅关系到对监督对象执法、司法行为的评价,关系到他们的声誉和形象,而且关系到司法公信力。一旦质量不高,监督得不准,就会错伤无辜,损害其声誉和公信力,因此必须坚持“准确”。要做到“准”字当头,质量第一,慎重行事,使监督的案件经得起质疑、经得起辩驳、经得起历史的检验。要坚持在以事实为根据、以法律为准绳的基础上开展监督,切实保证监督的质量,做到正确无误。要注意处理好诉讼监督与惩罚犯罪、保障人权的关系,秉持中立立场,不偏不倚地进行诉讼监督,客观全面地收集、固定对监督对象利或不利的各种证据,在对监督对象进行监督的同时注意维护其合法权益。

(四)及时

要增强工作的主动性,保证监督的时效性,切实提高监督效率,确保违法即纠。效率是诉讼的重要价值,也是公正的重要保障,“迟到的正义非正义”。如果监督的效率不高,监督不及时,诉讼中违法或错误所产生的消极影响就会扩大,证明违法或错误的某些证据就会毁损灭失,监督的难度就会增大,监督的效果就会受到影响。因此,监督必须坚持“及时”原则,一旦发现违法或者错误,就及时启动监督程序,这样既可以防止违法诉讼行为造成更为严重的后果,也可以防止个别司法人员在违法道路上越陷越

深,甚至造成各方面都不愿看到的局面。

第四节 公诉环节与其他环节诉讼 监督工作的协调与配合

一、加强协调配合的必要性

我国检察机关内设机构的设立以工作流程为主、业务门类为辅。检察机关除了案件管理、民事行政检察和监所检察等是按照业务门类的独立性来安排设立的以外,其他各业务部门都是按照诉讼程序(主要针对的是刑事诉讼程序)来安排的,如根据诉讼流程从“举报”至“侦查”至“逮捕”至“起诉”至“申诉”(赔偿)分别设置各业务部门。^①《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第5条规定:“人民检察院按照法律规定设置内部机构,在刑事诉讼中实行案件受理、立案侦查、侦查监督、公诉、控告、申诉、监所检察等业务分工,各司其职,互相制约,保证办案质量。”这种依据业务流程环节设置机构的做法,有利于加强对各诉讼环节检察职能的精细化研究,有利于实现检察机关内部监督制约,以保证在各诉讼环节中检察权的正确行使。但由于诉讼监督任务贯穿于诉讼活动始终,检察机关各业务部门对诉讼程序“各管一块”的状况,不利于充分发挥检察机关整体作为诉讼监督法定主体所应该发挥的全面监督作用。检察机关内部各部门受部门具体职能限制、立场视角局限、信息沟通不畅等多种因素的影响,很容易造成对部分诉讼环节的监督缺位^②、对部分诉讼行为的监督存在顾虑^③以及保障监督的手段不足等问题。有学者提出,从保障监督效果出发,将刑事诉讼监督职能从检察机关各业务部门现有的职能中剥离出来,单独成立专门的监督部门行使诉讼监督权。这种建议虽有一定的道理,但却没有考虑到一旦监督职能与具体的诉讼活动相分离,诉讼监督部门将缺乏必要的线索发现能力,监督的力度和效能也必然会大大削弱。^④因此,我们主张还是在维持检察机关现有机构设置与职能配置方案的前提下,通过加强各部门之间的协调配合,以最大限度地保持和发挥检察机关整体的诉讼监督职能作用。

二、协调配合的具体内容和方式

最高人民法院《关于进一步加强对诉讼活动法律监督工作的意见》第35条规

^① 参见尹吉、倪培兴:《当代中国检察监督体制研究》,中国检察出版社2008年版,第100页。

^② 如监所检察部门受职权限制,对监禁刑以外的刑事判决、裁定结果的执行活动进行监督十分困难。

^③ 如公诉部门受对无罪判决担心的影响,对审判监督存在顾虑。

^④ 参见邓思清:“检察权内部配置与检察机关内设机构改革”,载《国家检察官学院学报》2013年第2期。

定：“完善检察机关内部衔接配合机制。加强检察机关职务犯罪侦查、侦查监督、公诉、监所检察、民事行政检察、控告申诉检察等部门之间的衔接配合，建立内部情况通报、信息共享、线索移送、侦结反馈制度，形成监督合力。侦查部门以外的各部门在办案过程中发现执法不严、司法不公背后的职务犯罪线索的，应当依照规定及时移送，并加强与侦查部门的协作配合。各部门在办案中发现立案、侦查、批捕、起诉、审判、执行等环节存在违法行为，但不属于本部门职责范围的，应当及时通报相关部门依法进行监督。”具体到公诉环节，最高人民检察院《关于在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》第14条规定：“要建立健全监督工作内部衔接配合机制。要加强同自侦、侦查监督、控申、监所检察等部门的衔接配合，确保形成监督合力。对于建议立案侦查而侦查机关未予采纳的，公诉部门可以将线索移交侦查监督部门实施立案监督。公诉部门经审查发现侦查、审判人员涉嫌职务犯罪的，可以报检察长批准后进行必要的初查，或者直接将有关线索移送本院侦查部门处理。对于发现办案部门超期羁押违法的，应当及时通报监所检察部门纠正。”从高检院的规定和司法实践要求看，公诉环节与其他环节诉讼监督工作中协调与配合的内容和方式主要有：

（一）与侦查监督部门的协调配合

1. 协调做好重大刑事案件的“提前介入”侦查活动工作

提前介入是指检察机关根据需要派员参加公安机关对于重大案件的讨论和其他侦查活动。适时介入公安机关的侦查活动，既可以及时了解案情，掌握证据，为依法履行批捕、起诉职能做好准备，又可以及时对公安机关侦查活动中的违法情况实行监督。《刑事诉讼法》第85条、《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第567条为检察机关提前介入工作提供了法律依据。实践中，检察机关一般受侦查机关的邀请提前介入侦查活动，具体由侦查监督部门或是公诉部门介入侦查并不固定。又由于介入侦查源起于侦查机关的邀请，因此容易出现在介入侦查过程中重配合、轻监督的问题。公诉部门应当在介入侦查活动时强化监督意识，引导侦查机关规范取证、合法取证。对于公安机关邀请公诉部门介入侦查的，应当将介入引导侦查、开展监督活动的情况及时向侦查监督部门通报，以便后者及时掌握情况，做好审查逮捕阶段工作的准备。

2. 协调做好对应当逮捕的犯罪嫌疑人决定逮捕

根据《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第375条、第600条，公诉部门经审查认为侦查机关对犯罪嫌疑人应当逮捕而未逮捕的，以及公诉部门办理按照审判监督程序抗诉的案件，认为需要对被告人采取逮捕措施的，应当将案件移送侦查监督部门办理。参照修改前的《人民检察院刑事诉讼规则》第260条的规定，这类案件的逮捕应当参照自侦案件移送决定逮捕的方式办理，而不是退回侦查机关，由侦查机关再报请侦查监

督部门审查逮捕。

3. 对建议立案侦查而侦查机关未予采纳的,将线索移送侦查监督部门处理

公诉部门办理审查起诉案件中发现遗漏应当移送起诉同案犯罪嫌疑人的,应当按照《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第391条的规定,通过追诉的方式进行纠正。而对于与审查起诉案件没有直接关联的犯罪,则应当按照《关于在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》第14条的规定,将线索移交侦查监督部门实施立案监督。

4. 监督侦查机关是否落实侦查监督部门的纠正违法意见

在受理刑事案件后,公诉部门应当及时了解该案件是否曾因存在违法侦查行为被侦查监督部门提出纠正意见。如果侦查监督部门曾经提出过纠正违法意见,应当监督侦查机关是否落实该纠正意见。对于侦查监督部门审查逮捕阶段作出非法证据排除决定的,应当注意审查相关证据是否作为定案证据移送审查,是否确属非法证据应当排除。

(二)与监所检察部门^①的协调配合

1. 接受监所检察部门建议对犯罪嫌疑人的羁押必要性进行审查

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第617条,对于监所检察部门发现不需要继续羁押的,向公诉部门提出释放犯罪嫌疑人、被告人或者变更强制措施的,公诉部门应当及时审查。对于审查起诉阶段的案件,公诉部门可以提请检察长或者检察委员会作出不起诉并释放犯罪嫌疑人的决定或者作出变更强制措施的决定;对于审判阶段的案件,公诉部门可以建议人民法院作出释放或者变更强制措施的决定。

2. 及时通报变更羁押强制措施的结果

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第147条、第148条,应犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者辩护人申请,对于被羁押的犯罪嫌疑人变更强制措施的,公诉部门应当及时通报本院监所检察部门。

3. 对看守所违法行为线索通报监所检察部门

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第629条,对看守所执法活动的监督由人民检察院监所检察部门负责。公诉部门在办理案件过程中,如果发现看守所存在《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第630条所列举的相关违法情形的,可以将违法线索移送监所检察部门处理。

4. 协助监所检察部门开展刑事判决、裁定执行活动监督

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第633条,对刑事判决、裁定执行活动的

^① 2015年1月,最高人民检察院监所检察部门已更名为“刑事执行检察厅”,全国检察机关监所检察部门的更名将势在必行。但本书仍根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》的规定,保留监所检察部门的称谓。

监督由人民检察院监所检察部门负责。但在刑罚执行过程中,一些工作监所部门是需要公诉部门配合才能较好地完成监督任务的。如死刑执行临场监督中,公诉部门往往不仅局限于根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第635条的规定向监所检察部门提供有关情况,还要派出公诉承办人陪同监所检察人员临场监督死刑执行情况。再如,对于人民法院单处罚金刑等的判决,公诉部门应当配合监所检察部门开展相关的监督活动。

(三)与控告申诉检察部门的协调配合

1. 配合控告检察部门处理辩护人、诉讼代理人关于诉讼违法行为的控告

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第57条,辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院及其工作人员具有阻碍其依法行使诉讼权利的行为,向人民检察院提出申诉或者控告的,控告检察部门应当接受并依法办理,相关办案部门应当予以配合。辩护人、诉讼代理人申诉或者控告涉及本部门职务的,应当及时查明相关情况,进行必要的说明或整改;涉及本部门所办案件的,应当将案件办理的有关情况提供给控告检察部门。根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第575条,控告检察部门对下级检察院和其他司法机关的处理不服而提出的申诉,应当根据具体情况,移送公诉部门等检察部门审查办理。公诉部门应当在15日内提出审查意见。

2. 配合申诉部门进行不起诉案件的复查与处理

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第417条、第419条和第421条,对当事人不服不起诉决定提出申诉的案件,公诉部门应当根据具体情况将案卷等相关材料移送本院或者上级院申诉检察部门;如果人民检察院复查不服不起诉决定的申诉后,作出“撤销不起诉决定提起公诉的复查决定”,公诉部门要负责对案件提起公诉。

(四)与案件管理部门的协调配合

案件管理部门是检察机关近年来新成立的业务部门,负责检察机关案件的统一受理、流程监控、案后评查、统计分析、信息查询、综合考评等,并负责对查封扣押财物进行保管,对扣押、冻结、处理涉案财物工作进行监督管理,对办案期限、办案程序、办案质量进行管理、监督、预警等工作。^① 公诉部门在受理审查起诉案件、听取辩护人意见、保障辩护人阅卷权、接收辩护人调取证据申请等工作中均要与案件管理部门做好协调配合。此外,公诉部门在开展诉讼监督活动中,也要接受案件管理部门的监督,互相进行一定的协调配合。

1. 对外发出诉讼监督法律文书时协调案件管理部门及时配合

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第670条,案件管理部门对以本院名义制

^① 《《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》理解与适用》第668条。

发的法律文书实施监督管理。实践中,公诉部门制发相关诉讼文书都要经过案管部门统一用印、印制。公诉部门对拟出具的诉讼监督文书,应当及时完成相关业务程序流程手续,及时协调案管部门及时用印、印制。对案管部门提出相关的修改意见,及时研究作出处理。

2. 按照案件管理部门要求对相关诉讼监督事项核查情况,并予以回复

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第669条,案管部门认为公诉部门未对相关违法行为履行法律监督职责,发出案件流程监控通知书提出纠正的,公诉部门应当在10日以内将核查情况书面回复案件管理部门。

3. 及时通报变更羁押强制措施的结果

根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第147条、第148条,应犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者辩护人申请,对于被羁押的犯罪嫌疑人变更强制措施的,公诉部门应当及时通报本院案件管理部门。

(五) 与自侦部门的协调配合

公诉部门在诉讼监督活动中发现侦查人员、审判人员违法行为涉嫌犯罪的,应当将线索移交自侦部门进行处理。根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第572条、第581条,在开展诉讼监督工作中,公诉部门发现侦查人员、审判人员在诉讼活动中的违法行为情节严重,构成犯罪的,应当移送本院侦查部门审查,并报告检察长。侦查部门审查后应当提出是否立案侦查的意见,报请检察长决定。对于不属于本院管辖的,应当移送有管辖权的人民检察院或者其他机关处理。此外,根据最高人民检察院《关于进一步加强诉讼活动法律监督工作的意见》第35条规定,公诉部门在办案过程中发现执法不严、司法不公背后的职务犯罪线索的,应当依照规定及时移送,并加强与侦查部门的协作配合。根据《关于在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》第14条规定,公诉部门经审查发现侦查、审判人员涉嫌职务犯罪的,可以报检察长批准后进行必要的初查,或者直接有关线索移送本院侦查部门处理。

第二章 公诉环节诉讼监督的 域外模式与借鉴

世界上其他国家和地区检察机关是否具有诉讼监督职能？这些国家和地区的检察机关在履行公诉职能的同时是怎样开展诉讼监督活动的？它们的实践有哪些经验和教训可资借鉴？

第一节 域外公诉环节诉讼监督模式 考察的基本原则

研究诉讼监督如果视野局限于国内司法实践,可能会出现当局者迷的困惑。而研究世界上其他国家和地区开展诉讼监督的状况,并从中汲取有益的经验,将开拓我们的视野、拓展我们的思路,为完善我国检察机关的诉讼监督机制提供有益的借鉴。现代检察制度发源于国家公诉制度,几乎各国的检察机关均具有公诉职能。但由于法律渊源、立法理论、法律文化以及国情的差异,各国家和地区的检察制度各具特色,它们的检察机关或者检察官的具体职能也有所不同。这些职能是否与我国检察机关的诉讼监督职能存在类似性、相通性,是否值得拿来与我国检察机关的诉讼监督职能相比较,可能会存在不同的认识。此外,域外有的国家或者地区没有设立独立的检察机关,但其也有专门行使公诉职能的政权机关;有的设有对诉讼活动实施监督的国家机关,但该机关不同时行使公诉职能。这样就存在对这些国家和地区的诉讼制度要不要进行研究分析的疑问。由于本书的主题是“公诉环节的诉讼监督”研究,故我们不准备对域外诉讼监督制度进行泛泛的比较,也不准备以行使公诉权的机关名称是否是“检察机关”而对比较研究的对象进行取舍,而是紧紧围绕有关国家和地区公诉机关在行使公诉权过程中,是否并且如何对刑事诉讼实施监督制约这一主题进行分析研究。具体

说来,对域外公诉环节诉讼监督模式的考察将贯彻以下五个原则:

(一)注重可比性

将域外刑事诉讼制度中与我国公诉环节诉讼监督制度具有可比性的关于侦查监督、审判监督方面的制度作为考察对象。如本书第一章所述,“诉讼监督”在国内外并非一个形成广泛共识,并在诉讼法学领域通行的概念。我国检察机关的“诉讼监督”职能一般是指,检察机关通过对诉讼活动的参与,对相关国家机关及其工作人员的诉讼活动所实施的监督。其具体范围包括对侦查活动的监督、对刑事审判活动和审判结果的监督、对刑罚执行的监督、对诉讼期限的监督等;实施监督的手段包括提出纠正违法意见、检察建议、直接追加逮捕、追加起诉、提出抗诉等;实施监督的效果包括强制侦查机关纠正原错误侦查行为、重新作出侦查行为、审判机关重新审视审判行为的合法性、启动二审诉讼程序、启动刑事再审程序等。为了对我国公诉环节诉讼监督制度形成借鉴意义,我们将把域外关于侦查监督、审判监督方面的制度突出作为考察对象。

(二)注重可借鉴性

将域外有关国家或者地区具体行使公诉权的国家机构作为考察重点,以突出对我国公诉环节诉讼监督工作的指导性。从境外司法制度和司法实践看,世界各国都有对诉讼进行监督、制约的制度和机制,但实施监督制约的主体并不局限于公诉机关。对于公诉机关以外的机关或组织实施的诉讼监督职能,因缺乏对公诉环节的指导意义而不作为我们的考察对象。例如,美国采用陪审团制度对法官审判权形成制约,因而陪审团制度也可以看做是一项审判监督制度。但这类监督制约权不可能由公诉机关所行使,因此不列入我们考察的对象。又如,英国曾经通过议会对法院的审判进行监督。该国的上议院曾有权重审高等法院和上诉法院审理过的任何案件,但英国上议院对该国法院的审判监督职能显然也不应列入我们考察的范围之内。^①

(三)注重代表性

全世界有200余个国家和地区,我们不可能对它们一一作比较分析。从国家和地区的代表性、影响力的角度出发,并考虑到占有学术资料的有限性,我们将英美法德俄日韩列为考察对象,对它们具体行使公诉职能的国家机关(或政权机构)的职能配置和职权行使情况进行分析,以期对正确理解和进一步完善我国检察机关公诉环节的诉讼监督工作提供借鉴。

^① 根据英国《2005年宪法改革法案》,2009年10月1日起英国最高法院正式建立并运行,实现了“在最高层面上将立法权和司法权分开”。——参见何荣功:“英国刑事法院的体系与构造”,载《中国审判新闻月刊》2013年总第87期。

(四) 注重全面性

采用比较法的方法对某个理论、某项制度进行学术研究,需要照顾到该理论或者制度的完整性、系统性,切忌碎片化、片面化地进行比较分析。尤其不能受自己既有的立场、观点的影响而丧失客观性,对所比较分析的对象进行人为切割或选择性的分析,否则很容易对受众进行误导。如理论界有学者主张我国刑事诉讼中引入陪审团制度,对美国的陪审团制度推崇备至,却有意无意地忽略美国90%以上的案件都是由检察官进行辩诉交易方式结案的,全面以陪审团审判的方式处理刑事案件在美国也是不现实的。因此,我们认为在分析域外国家和地区公诉机关的诉讼监督职能时,既要关注该机关职权配置的具体情况,也要适度分析相关职权实际的运行状况,以及实践中是否存在其他保障性制度作为监督职能的补充。只有在全面分析的基础上,我们得出的结论才是扎实的可靠的。

(五) 注重趋势性

各国检察制度的起源和发展都经历了一个长期的过程。在检察机关具体职能的配置上,各国也处于不断变化之中。考察各国检察机关诉讼监督职能情况,不应仅仅停留在了解把握一国检察机关现有职能状况的层面,还应该从该国检察制度及检察职能的发展变化中,探求该国检察机关诉讼监督制度发展的趋势和内在规律。值得注意的是,国内现有资料对域外检察制度的介绍往往过于宏观和简略,对应我国检察机关诉讼监督职能的一些职能介绍得尤其不够详尽。此外,特别令人遗憾的是,国内学界对于国外检察制度的最新发展状况,似乎缺乏长期、细致、深入的跟踪研究,一些论文引用的国外法律资料早已被修改,相关的制度也已发生了很大变化,但却没有被论者注意到,直接造成相关论文的学术价值消失殆尽。这样也使得没有掌握相关国家语言,依靠相关论文了解国外法律制度的普通读者很容易被误导。针对上述问题,本章对各国检察机关诉讼监督职能的考察,力图通过选取最新研究资料,尽量反映最新的司法实践状况,全力避免在研究中犯“刻舟求剑”的错误。对于受资料限制,难以细致考察的相关内容,尽量在引文中留下研究资料的线索,供读者参考。

第二节 英美检察机关诉讼监督职能考察

一、英国的情况^①

(一) 英国检察制度概况

英国是英美法系检察制度的发源地,与大陆法系检察制度的首创者法国并列为世

^① 此处仅指英国的英格兰和威尔士,不包括苏格兰、北爱尔兰。

世界上最早建立检察制度的两个国家。英国检察制度从萌芽到确立,经历了一个相当漫长的历史过程。英国19世纪中叶以前刑事诉讼的主体是私诉,全国没有独立的检察机关,只有总检察长、副总检察长和财政部法务长(treasury solicitor)这几个代表政府起诉的官员。在英国19世纪兴起的要求创设检察制度的社会运动中,英国议会先后派出专门的委员会进行实际调查,并通过了三部创设独立检察制度的立法。第一部创设检察制度的立法是《1879年犯罪起诉法》。该法案从体制上创设了统一的检察机关,设立了独立的检察长一职,授权检察长在总检察长的监督下提起刑事起诉,并对与公诉相关的警察、法官的书记官和其他人员提出建议或帮助。但实际上,该法案只赋予检察长重大案件是否起诉的咨询权,具体承办公诉的权力依然保留在财政部法务长手中。新设立的检察长只能与财政部法务长联手就一些重大刑事案件进行起诉,只是财政部法务长的补充,处于一种辅助地位;至于向法庭书记员、警察等刑事司法人员提供建议等职责,则同自诉案件中普通事务律师的职权没有任何区别。第二部创设检察制度的立法是《1884年犯罪起诉法》,任命原财政部法务长斯蒂芬担任检察长,让他既行使原属检察长的法律咨询权和提起公诉的决定权,又继续履行原属财政部法务长负责的具体承办起诉的职责,并由此实现了公诉的决定权和实际承办权的合一。第三部创设检察制度的立法是《1908年犯罪起诉法》,把原财政部法务长管辖的刑事起诉部门从民事部门中独立出来,由内政部任命的专职检察长负责,并授权检察长在诉讼的任何阶段接管私人与警察起诉的刑事案件。根据新法案,检察长负责全部的刑事诉讼活动,但要接受总检察长的监督。《1908年犯罪起诉法》所设立的检察长一职,既保留了《1884年犯罪起诉法》赋予检察长的起诉决定权和实际承办权这一双重职责,又恢复了《1879年犯罪起诉法》所设立的检察长在体制上的独立性,初步建立了一套小规模独立检察制度。英国19世纪末至20世纪初这种制度改良对检察制度的创设不彻底,检察长只对重大刑事案件提起公诉,数量极为有限,地方没有检察官专职负责起诉。同时,1879年以前的警察起诉继续保留,大量非重大刑事案件仍然依靠警察或警察雇用的律师进行起诉。^①

到了20世纪60年代,英国成立了一个关于警察起诉的皇家改革委员会。皇家改革委员会经过调查后指出,很多刑事被告对没有受过法律培训的警察起诉不满,除了

^① 警察起诉是19世纪中期才形成的一种起诉传统。英国警察自1829年创立以来,并没有被授予任何法定的起诉权。但警察在维护社会治安的过程中,鉴于很多受害人过于贫穷,无力提起诉讼,便遵循任何人都可以起诉的私诉原则,自愿承担了受害方的起诉工作。其结果:“到1854年,全国各地的警察已担负着绝大多数的起诉任务。1879年虽然设立了检察长一职,但他提起的公诉案件数量极为有限,大多数刑事案件的起诉还是由警察提起。”——李培锋:“英国检察制度的创设模式及当代特点”,载《南京大学法律评论》2009年第1期。

一些小案以外,由警察起诉一般是不适宜的,因而建议所有的警察局都建立专门负责起诉的起诉律师部。进入20世纪70年代,根据《1973年刑事案件诉讼费法案》,必诉罪的诉讼费将由中央政府与刑事被告支出,这就使起诉律师部有了可靠的收入保障。这样多种因素形成了起诉律师部在警察局内的兴起。随着起诉律师部的大量设置,警察局内警察与起诉律师之间在起诉职权上的冲突也日趋紧张。在实践中,警察当局常常拒绝听从律师部对案件是否起诉的建议,律师部一直对此不满,要求把是否起诉的最终决定权从警方转移到起诉律师手中。到20世纪70年代末,起诉律师协会带领掀起了一场要求改革警察起诉的抗议运动。面对要求变革警察起诉的呼声,英国于1978年成立了一个皇家改革委员会。该委员会经过调查后认为,应当对警察起诉制度尽快进行改革,在各地成立包括警方和检察机关的联合机构,由原来的起诉律师扮演检察官的角色,把具体的起诉责任交给地方检察官。根据上述建立检察机关的提议,英国议会通过了《1985年犯罪起诉法》(Prosecution of Offences Act 1985,亦被译为《刑事检控法》),成立了皇家检察署(Crown Prosecution Service),由检察长担任首脑,下设若干个地区,每个地区下设一位首席皇家检察官,具体负责该区的起诉事务。新检察机关在体制上独立于警察组织,自成系统。这套制度以检察长与皇家检察署为核心,实行三级体制。最高一级是总检察长与副总检察长,中间一级是检察长和皇家检察署,基层是地区首席皇家检察官及其他检察官,自上而下,逐级负责,组织上自成一体。新成立的皇家检察署在规模上远远大于1879年的检察长办公室,且检察长的任命不再来自内政部,而是来自总检察长。新检察制度下设的检察区最初完全独立于警察当局。1998年经过重组把数量确定为42个,与42个警区建立了一种对应关系,从而确立了一套既独立于警察组织又与之密切合作的体制。皇家检察署接管了原来由警察负责的刑事起诉职权,并负责对警察提交的卷宗进行审查,作出起诉或不予起诉的决定。警察传统的侦查权力以及决定是否指控或采取其他分流措施的权力都完全保留。^①皇家检察署由检察长领导,受辖于总检察长,总部设在伦敦。总检察长由首相从该党的下议员中提名任命,不属于内阁成员,其在整体政策上对议会负责,但不涉及具体案件。检察署既是公诉机关,同时也是政府的法律顾问机构,在三权分立的体系中是属于行政权的一个机构,不同于行使司法权的审判机构。它是一个单一的、独立的和全国性的机构,其管辖权覆盖整个英格兰和威尔士。^②

(二) 英国检察官公诉及相关职能的考察

自20世纪70年代以来,英国的刑事诉讼制度呈现出明显的成文法化的趋势。而

^① 参见李培锋:“英国检察制度的创设模式及当代特点”,载《南京大学法律评论》2009年第1期。

^② 参见黎杰翠:“简析英国检察制度”,载《中国检察官》2006年第10期。

20世纪80年代以降,英国刑事司法制度一直处于变革之中。自《1984年警察与刑事证据法》(The Police And Criminal Evidence Act)之后,英国刑事程序领域的立法速度更是高达几乎每年颁行一部新法。这种立法变化值得研究者高度注意。^①

1. 起诉权行使情况^②

根据《1985年犯罪起诉法》规定,每一名皇家检察官都享有检察长的所有权力,但是要在检察长的指挥之下工作。检察官的权力涵盖大部分进行公诉的程序步骤方面的规定。但有两个例外:一个例外是关于证据收集的例外。皇家检察官只是在警察已经侦查终结并且提起诉讼之后才介入案件;另一个例外是体现在皇家法庭出庭上。皇家检察院创立之初,仅仅有权在治安法院出庭公诉,而对于皇家法院中的诉讼程序,皇家检察官则必须从独立的律师事务所聘请律师进行。虽然90%的刑事案件都是在治安法院处理,因此皇家检察官可以在绝大多数案件中支持公诉;但剩余的10%的案件往往是最有意义、最为重要的案件,皇家检察官却无权问津。经过激烈的公开辩论,相关立法得以修改,自2000年起,皇家检察官取得了在皇家法院支持公诉的权力。但实务中皇家法院的诉讼,一般仍由独立的出庭律师来进行公诉。^③英国检察机关原先只受理来自警察的指控,对其他政府机构的刑事起诉事务没有统一的管辖权。很多有法定授权的政府起诉机构如反重大欺诈局、皇家海关与税务署、贸易与工业部、环境保护署、社会保障部、健康与安全执行局等,继续在各自管辖领域内负责刑事起诉。这些起诉部门的侦查与起诉是合一的,既负责侦查,又负责起诉,这与改革前的警察部门一样,只不过没有警察的逮捕权。^④但从2004年开始情况发生了变化,不管是毒品案件、欺诈案件还是一般刑事案件,起诉权都由检察官统一行使。从职权上保证了检察官具有所有刑事案件的起诉权。^⑤

2. 与警察的关系

检察机关没有主导刑事侦查的权力,同时检察机关没有自己的侦查力量,他们想要获取更多的证据和证人,完全依靠警察给予提供。在起诉方面,警察仍然保留是否起诉的最初决定权。如果警察对某一案件决定不予提出指控,皇家检察署就无法起诉。皇家检察署是在警察已有初步起诉意向的基础上,对警察提交的卷宗进行法律审查,最终作出是否起诉的决定。英国检察机关除了基于公共利益标准决定不予起诉之

① 芦森:“二十年来英国刑事程序改革回顾”,载《江西公安专科学校学报》2008年第4期。

② 英国1948年《刑事司法法》完全废止了行使起诉职能的大陪审团制度。

③ 参见程伟:“英国检察机关的独立性初探”,载《内江师范学院学报》2006年第3期。

④ 李培锋:“英国检察制度的创设模式及当代特点”,载《南京大学法律评论》2009年第1期。

⑤ 田凯:“英国刑事司法制度的基本理念与发展”,载《检察实践》2004年第2期。

外,没有其他对案件“分流”指示警察机关作出决定的权力。^①但上述这种状况现在已经得到了改变。2003年《刑事审判法》(The Criminal Justice Act 2003)将刑事案件的指控权(对犯罪的起诉预备程序)从警察手中转移给检察官,意味着警察一旦发现刑事案件就必须立即与检察官取得联系,由检察官决定是否指控并对警察下一步的侦查行动进行指导。^②2004年开始,检察官开始往各个警察局派驻检察官,指导警察搜集和起诉方向相一致的证据,监督警察搜集证据的合法性。^③而正常上班时间之外,警察可通过皇家检察署直接电话寻求检察官的指导服务。警察拨打一个全国统一的号码后,设在伦敦皇家检察署总部的电话服务交换器就会知晓,将电话转到一位当前正在上班的检察官那里。检察官接听电话后,就将与警察一起作出指控决定。^④

3. 与审判机关的关系

英国检察机关对法院的判决拥有上诉权,可以视做对审判的监督权。英国检察官刑事上诉权经历了一个从无到有、从小到大的过程。英国刑事法院由治安法院(Magistrate's Court)、刑事法院(Crown Court)、上诉法院刑事庭(Court of Appeal Criminal Division)、高等法院王座法庭(Queen's Bench Division of the High Court)和最高法院(Supreme Court)四级组成。^⑤《1972年刑事审判法》增设非常上诉程序,给予总检察长对宣告无罪的刑事案件中的所有法律问题寻求上诉法院意见的权利。由上诉法院听取控、辩双方的意见后作出裁定,以统一对法律的解释和适用。但这样却不会影响被告人无罪判决的法律后果。《1987年刑事审判法》新规定,在重大诈骗案件当中,正式审判之前,允许进行“准备性听证程序”。控辩双方对该程序中证据的可采性及其他法律问题而作出的裁定,允许在许可后向上诉法院提起上诉。1988年通过的《刑事审判法》授予上诉法院更多发回重审的权利,并授权上诉法院根据总检察长的提交而加重刑畸轻的一审判刑。1994年通过并实施的《刑事审判与公共秩序法》扩大了总检察长移交案件的范围,授权其可以对一审判决较轻的案件移交上诉法院。《1996年刑事程序与侦查法》允许上诉法院根据控方申请对因有人“妨碍司法”而导致的无罪判决予以撤销,并对受无罪宣告的人依法进行重新审判;同时,将控辩双方对审判前关于证据可采性以及法律问题裁定的上诉权扩大至严重诈骗罪以外的案情复杂、审判持续时间

① 此处的所谓“分流”类似于行政处分权利,英国警察对案件的分流决定都在提交皇家检察署之前作出。其主要分流方式是警告,另外还有“定额罚款通知”(FPN)和“治安罚款通知”(PND)。

② 李荣冰:“英国检察机关的信息化改革”,载《检察日报》2009年2月19日。

③ 田凯:“英国刑事司法制度的基本理念与发展”,载《检察实践》2004年第2期。

④ 李荣冰:“英国检察机关的信息化改革”,载《检察日报》2009年2月19日。

⑤ 何荣功:“英国刑事法院的体系与构造”,载《中国审判新闻月刊》2013年第87期。

长的重大案件。^①《2003年刑事审判法》授权检察官对治安法官的判决提起上诉。

二、美国的情况

(一) 美国检察制度概况

美国联邦检察制度是在其独立之后逐步发展起来的。1789年10月17日,美国第一届国会通过了《1789年司法法》(Judiciary Act of 1789)。根据这部法律,联邦最高法院和下级法院先后得以设立。《1789年司法法》规定,在每个联邦司法区任命一个有法律经验的人充任检察官,对联邦犯罪进行起诉。最初,联邦总检察长茆茆孑立,仅系一人兼职,其职责局限于在最高法院起诉涉及美国国家利益的案件,向总统提供法律意见以及解答政府各部门就其业务方面提出的疑问。总检察长并不能正式监督联邦地区检察长在其司法区内的刑法执行。直到1861年起总检察长获得监督联邦地区检察长的权力,但这一权力到10年后才得以真正实现。直至1853年,作为非专职的政府法律顾问,联邦总检察长还可以从事私人法律业务。随着工作量的迅速增加,仅由一个人来承担这些繁重而复杂的事务显然不合时宜,总检察长适时延聘了若干助理。而越来越多的私人律师(private attorney)也开始涉足联邦检察的业务之中。随着美国内战硝烟的消散,断壁残垣之中凸显的诉讼案件不断涌现,雇用私人律师费用高昂,日益成为羁绊联邦政府的沉重财政负担。1867年,在国会议员威廉·劳伦斯(William Lawrence, 1819—1899)的倡议下,美国众议院司法委员会(U. S. House Committee on the Judiciary)着手研究创设“法务部”(law department),以便将总检察长及联邦地区检察长纳入其中。到1870年2月25日,参议院和众议院先后通过国会议员托马斯·詹克斯(Thomas Jenckes, 1818—1875)提出的《设立司法部法》的提案。同年6月22日,尤里塞斯·格兰特总统(Ulysses Grant, 1822—1885)签署该法案。1870年7月1日,司法部开始正式运作。这项法案并未改变总检察长的职责,其薪俸与任期维持原状。根据这部法律,司法部负责涉及美国国家利益的所有刑事检察与民事诉讼。此外,该法案还赋予总检察长和司法部监督联邦法律执行权。较之既往,检察官在刑事司法乃至社会运作中的地位日渐上升。同年,随着《洲际商业法》(Interstate Commerce Act)的通过,联邦政府被赋予了更多的职责,而司法部首当其冲。1872年,联邦监狱的管理权由当时的内政部(Department of Interior)移转到司法部。这一时期,地方民选政府职能的发挥及完善逐步推动了地方检察官职责的进一步明确化。早期,联邦检控、州检控及公民私诉间的区分不甚明了,州检察官甚至普通公民都可向联邦法院进行刑事检控。到19世纪末,美国联邦和州检察系统基本成形。随着民主运动的发展,美国的检察职权

^① 孙长永:“英国的刑事上诉制度研究”,载《湘潭大学社会科学学报》2002年第5期。